

# VU Research Portal

## Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter (deel 1).

Faas, J.; Schellart, A.J.M.; van der Jagt, E.G.; Slebus, F.G.; Akkermans, A.J.; Bouwens, W.H.A.C.M.

**published in**  
Expertise en Recht  
2017

**document version**  
Publisher's PDF, also known as Version of record

**document license**  
CC BY-NC

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Faas, J., Schellart, A. J. M., van der Jagt, E. G., Slebus, F. G., Akkermans, A. J., & Bouwens, W. H. A. C. M. (2017). Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter (deel 1). Ervaringen met en opvatting van bestuursrechters over de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. *Expertise en Recht*, 2017(3), 93-104.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**E-mail address:**  
[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter

# Ervaringen met en opvattingen van bestuursrechters over de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen

*In arbeidsongeschiktheidsgeschillen is het beoordelen van medische rapporten schering en inslag. Achten rechters zich daartoe in staat? Wanneer zien zij aanleiding om een medisch deskundige in te schakelen? Wat is de gang van zaken bij de beoordeling van het rapport van die deskundige en hoe worden procespartijen betrokken bij de verschillende fases in dit proces? Dit artikel doet verslag van de resultaten van kwalitatief onderzoek onder vijftientwintig bestuursrechters over deze en andere vragen, gevolgd door een interpretatie van de bevindingen en discussie. Conclusie is dat de zorgvuldigheid en de kwaliteit van het proces in de praktijk op essentiële punten te wensen overlaat. Aan het slot worden enkele aanbevelingen gedaan met als doel een en ander te verbeteren.*

### 1. Inleiding

In arbeidsongeschiktheidsgeschillen is het beoordelen van medische rapporten schering en inslag. Maar hoe doet de rechter dat eigenlijk? Waarom volgt hij een deskundigenrapport of niet, en waar haalt hij de deskundigheid vandaan om die beslissing te nemen? Hij heeft toch juist een deskundigenrapport nodig omdat hij zelf niet voldoende deskundig is? Als de rechter zelf een deskundige inschakelt, dan wordt diens advies bijna altijd gevolgd, zo blijkt uit eerder onderzoek van onze hand.<sup>1,2</sup> Dit artikel doet verslag van nader kwalitatief onderzoek door middel van focusgroepen en interviews met bestuursrechters. De volgende drie onderzoeksvragen komen aan bod: (1) hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten; (2) op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in; (3) welke factoren beïnvloeden of en zo ja, in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?

De omvang van de onderzochte problematiek is aanzienlijk. De bestuursrechter schakelt in de beroepsfase of de hogerberoepsfase bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen<sup>3</sup> in circa 300 tot 500 gevallen per jaar een medisch deskundige in. Dat is in ongeveer 5% van deze geschillen.<sup>4</sup> Hieraan vooraf gaan de primaire besluitvormingsfase,

waarbij als deskundige voor het bestuursorgaan Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) een verzekeringsarts – naast een arbeidsdeskundige – is betrokken, en de bezwaarfase, waarin een andere verzekeringsarts optreedt. Deze laatste treedt eveneens op in de (hoger)beroepsfase.<sup>5</sup>

Eerder bespraken wij in dit tijdschrift de bevindingen van een pilot dossieronderzoek, dat de eerste stap vormde van ons onderzoek naar *de inzet van medisch deskundigen door de bestuursrechter in geschillen over arbeidsongeschiktheid*.<sup>6</sup> In dat dossieronderzoek constateerden we dat de bestuursrechter, als hij kijkt naar medische rapporten, sterk lijkt te focussen op de zorgvuldigheid van het proces. Zo lijkt hij grote waarde te hechten aan het betrekken van gegevens van behandelend artsen bij de overwegingen. Medische stukken, van huisarts of medisch specialist, of een medische contra-expertise zijn belangrijke middelen om de rechter aan het twijfelen te brengen over de juistheid van de medische grondslag en hem te bewegen tot inschakeling van een deskundige. Door dergelijke medische stukken in te brengen, is er een grote(re) kans op inschakeling van een deskundige. De dossierstudie gaf geen inzicht in de criteria die de bestuursrechter hanteert, of de beweegredenen die hij heeft, om een medisch deskundige in te

\* Mr. W.A. Faas, verzekeringsarts, medisch adviseur directoraat Bezwaar & Beroep UWV, Amsterdam, onderzoeker Faculteit der Rechtsgeleerdheid VU/Kenniscentrum Verzekeringsgeneeskunde, locatie Amsterdam, jimfaas@planet.nl.

\*\* Dr. A.J.M. Schellart, sociaal wetenschapper en senior onderzoeker bij de afdeling Sociale Geneeskunde, Amsterdam Public Health onderzoeksinstituut, VU/Kenniscentrum Verzekeringsgeneeskunde, Amsterdam.

\*\*\* Mr. E.G. van der Jagt, verzekeringsarts, adviseur verzekeringsarts afdeling Bijzondere Zaken UWV, Amsterdam.

\*\*\*\* Dr. F.G. Slebus, verzekeringsarts, stafverzekeringsarts Bezwaar & Beroep UWV, Arnhem.

\*\*\*\*\*Prof. mr. A.J. Akkermans, hoogleraar privaatrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, VU Amsterdam.

\*\*\*\*\*Prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens, hoogleraar sociaal recht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, VU Amsterdam.

1. W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992 tot en met 2010', *EeR* 2014, afl. 3, p. 92-103, p. 99 en bijlage, p. 5.  
2. Dit geldt overigens ook in zaken waarin de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) als deskundige optreedt. Zie G.M. van den Broek, A.A.J. de Gier & A.M.E. Veldkamp, *Tien jaar StAB*, Den Haag 2006.  
3. Het betreft de Ziektewet (ZW), Algemene arbeidsongeschiktheidswet (AAW), Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) en de Wet werk en arbeidsomstandigheden jonggehandicapten (Wajong).  
4. Gemiddelden gebaseerd op de jaren 2006-2010. Zie hiervoor W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, a.w., *EeR* 2014, afl. 3.  
5. Een zogenoemde 'verzekeringsarts Bezwaar en Beroep'. Voor 2010 was de term 'bezwaarverzekeringsarts' gangbaar.  
6. W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, 'Rechters en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs?', *EeR* 2016, afl. 6, p. 254-265.

schakelen. Om achter de overwegingen en motieven te komen die bestuursrechters hebben op relevante beslismomenten in de verschillende fases van het proces, kozen we voor een daartoe meer geëigende onderzoeksmethode. In dit artikel doen wij verslag van kwalitatief beschrijvend vervolgonderzoek door middel van focusgroepen en interviews met een vijftiengestig bestuursrechters. In een bijlage wordt uitvoerig op de onderzoekopzet ingegaan.<sup>7</sup>

Na het inschakelen van de resultaten volgt een interpretatie van de bevindingen en discussie. Aan het slot bespreken we, mede aan de hand van de literatuur, wat de betekenis van een en ander is voor de kwaliteit van het gehele proces.

## 2. Juridisch kader

Het inschakelen van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen geschiedt overwegend in de prejudiciële fase. Het bestuursorgaan UWV zet hiervoor 'eigen' deskundigen in, te weten verzekeringsartsen. In de judiciële fase kan de bestuursrechter op grond van art. 8:69 Awb bij het beroep tegen een besluit over arbeidsongeschiktheid de feiten aanvullen. In dat verband heeft de bestuursrechter de mogelijkheid zelf een deskundige te benoemen. Dit is nader geregeld in art. 8:47 Awb en verder in art. 15 van de Procesregeling bestuursrecht 2013 resp. Procesregeling bestuursrechtelijke colleges 2014. De deskundige krijgt een onderzoeksopdracht en moet een schriftelijk verslag uitbrengen van zijn onderzoek. Partijen kunnen worden betrokken bij het formuleren van de onderzoeksopdracht en worden in de gelegenheid gesteld om op het deskundigenverslag te reageren.<sup>8</sup> Relevant in dit kader is ook de motiveringsplicht van de bestuursrechter, af te leiden uit art. 8:69 en 8:77 lid 1 Awb. Deze artikelen geven echter geen uitsluitend hoever de bestuursrechter moet gaan in zijn motivering. Vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) is dat deze artikelen 'niet met zich meebrengen dat de rechtbank op alle door belanghebbende aangevoerde argumenten afzonderlijk moet ingaan'.<sup>9</sup> De vraag die hier rijst, is uiteraard welk type beroepsgronden een serieuze motivering verdient en welke niet.<sup>10</sup>

De Centrale Raad formuleerde daarnaast een aantal eisen, waar verzekeringsgeneeskundige rapportages aan moeten voldoen:

*'Aan rapportages opgesteld door een bezwaarverzekeringsarts en een bezwaararbeidsdeskundige komt, indien deze rapportages op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, geen inconsistenties bevatten en concludent zijn, naar vaste rechtspraak van de Raad een bijzondere waarde toe in die zin, dat het UWV zijn besluiten omtrent de arbeidsongeschiktheid van een betrokkene op dit soort rapportages mag baseren.'*<sup>11</sup>

De CRvB vervolgt dat als het erom gaat hoe de rechter aan het twijfelen te brengen omtrent de juistheid van de medische grondslag van het besluit, het gelet op art. 8:69 Awb aan appellant is

*'om aan te voeren en zo nodig aannemelijk te maken dat de rapportages niet op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, inconsistenties bevatten, niet concludent zijn, dan wel dat de in de rapportages gegeven beoordeling onjuist is.(...) [Dat] kan geschieden door niet medisch geschoolden. Voor het aannemelijk maken dat de gegeven beoordeling onjuist is, is in beginsel een rapportage van een regulier medicus noodzakelijk.'*

Kort gezegd: de zorgvuldigheidstoets en de beoordeling van consistentie en concludentie kan plaatsvinden door niet medisch geschoolden, maar voor de beoordeling van de juistheid van de medische beoordeling is het oordeel van een medicus nodig. In dit verband is ook van belang een uitspraak van CRvB waarin uitgangspunten voor de bewijslastverdeling worden geformuleerd:

*'In een procedure als de onderhavige, waarbij het gaat om de beoordeling van de juistheid van de medische grondslag van een arbeidsongeschiktheidsbeslissing, is het primair aan het Uwv de medische feiten in het geding te brengen, die de correctheid van het bestreden besluit onderbouwen. Het is aan de belanghebbende om met medische (en andere) gegevens twijfel te wekken aan de correctheid van die medische grondslag.'*<sup>12</sup>

Uit deze uitspraak is duidelijk op te maken dat de justitiabele 'met iets moet komen', wil hij met succes twijfel zaaien over de medische grondslag van het besluit. Er is ook vaste jurisprudentie van de CRvB over de vraag wanneer er reden is om een deskundige in te schakelen: *'In het algemeen gaat de Raad slechts daartoe over indien de gedingstukken dan wel de door of namens betrokkene aangedragen gegevens reden geven voor twijfel aan de juistheid van de medische beoordeling.'*<sup>13</sup> Twijfel zaaien staat hier dus ook centraal.

## 3. Resultaten

De resultaten zijn per onderzoeksvraag onderverdeeld in een aantal thema's. In de eerder genoemde bijlage bij dit artikel zijn de onderzoeksbevindingen uitvoeriger én gedetailleerder weergegeven conform de methodologie van analyse van kwalitatieve gegevens, eveneens gerangschikt op basis van de benoemde thema's. Van de letterlijke citaten uit de focusgroepen en interviews bestaat een datadocument.<sup>14</sup>

7. De bijlage is beschikbaar op [www.uitgeverijparis.nl/tijdschriften/tijdschrift/8/Expertise-en-Recht-E-R#extra](http://www.uitgeverijparis.nl/tijdschriften/tijdschrift/8/Expertise-en-Recht-E-R#extra).

8. Art. 8:47 lid 5 Awb.

9. CRvB 7 april 1998, ECLI:NL:CRVB:1998:ZB7563. Hierin wordt verwezen naar CRvB 20 december 1983, RSV 1984/99.

10. Zie hierover: D.A. Verburg, *De bestuursrechtelijke uitspraak*, Zeist: Kerckebosch 2008, p. 219: 'Als vuistregel geldt: de verliezer krijgt het volle pond. In beginsel worden al zijn stellingen besproken.'

11. CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290. In deze uitspraak verwijst de Raad naar en bestendigt eerdere uitspraken: CRvB 17 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR8889; CRvB 13 juli 2005, CRVB:2005:AT9828 en CRvB 10 januari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:AZ6138.

12. CRvB 8 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ0845.

13. CRvB 3 februari 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO5188.

14. Het datadocument is op aanvraag beschikbaar bij de eerste auteur.

### 3.1 Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten?

#### 3.1.1 Werkwijze

Rechters lezen naar eigen zeggen medische rapporten kritisch. De rapporten moeten 'logisch', 'consistent' en 'concludent' zijn. Dit is in lijn met de jurisprudentie van de CRvB. Een rapport moet *in argumentatieve zin navolgbaar* zijn. Verder letten rechters op de zorgvuldigheid van het proces. Rechters hechten er veel waarde aan dat gegevens van behandelend artsen zijn opgevraagd en bij de beoordeling zijn betrokken. Dat zien zij als een belangrijk zorgvuldigheidsaspect in de voorbereiding van het besluit van het bestuursorgaan. Zij toetsen hier ook op. Wanneer er medische informatie is die inhoudelijk afwijkt van de mening van de verzekeringsarts, dan moet de verzekeringsarts daar voldoende op ingaan. Ook hier gaat het om een argumentatief proces.

#### 3.1.2 Waardering van het medisch advies

Rapporten van verzekeringsartsen van UWV steken in de ogen van bestuursrechters gunstig af bij medische rapporten die worden opgesteld in andere rechtsgebieden.<sup>15</sup> Niettemin worden ze ervaren als wisselend van kwaliteit. Speciaal aandachtspunt voor verzekeringsartsen is het beargumenteren van de arbeidsbeperkingen. Ook in de commentaren van verzekeringsartsen op tijdens de beroepsfase ingebrachte stukken bemerkt men een wisselende kwaliteit. Soms stoort men zich aan de houding die de verzekeringsarts tentoonspreidt in het commentaar of de toonzetting van dat commentaar. Behalve aan de rapporten stellen rechters ook eisen aan de rapporteur zelf. In de bestuursrechtelijke jurisprudentie is een eis geformuleerd waaraan artsen moeten voldoen die arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen verrichten.<sup>16</sup> Dat is de eis van geregistreerd zijn als verzekeringsarts. Voor medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidszaken gelden er daarentegen geen speciale opleidings- of bekwaamheidseisen. Dit wordt slechts door een enkele rechter gemarkeerd. Geen enkele van de geïnterviewde bestuursrechters vraagt bijvoorbeeld naar een 'disclosure statement' of 'position paper'.<sup>17</sup>

Bij van elkaar verschillende medische oordelen geraakt de rechter in de problemen. Hij moet dan medische gegevens gaan vergelijken en op waarde schatten.

#### 3.1.3 Ingebrachte stukken

Voor het bestuursorgaan geldt een onderzoeksplicht.<sup>18</sup> Daarnaast wijzen rechters op een plicht die op de klager rust om de informatie te verstrekken die het bestuursorgaan in staat stelt een juiste beslissing te nemen.<sup>19</sup> Dit wordt door sommige rechters ook wel aangeduid als

'stelplicht' of 'adstructieplicht'. Vrijwel alle geïnterviewde rechters zijn van mening dat eiser 'wel met iets moet komen' dat twijfel aan de juistheid van de beslissing genereert. De beroepsgronden kunnen soms worden ondersteund door een goed onderbouwd betoog, maar vooral door medische gegevens van behandelend artsen (huisarts of specialist) of een medische contra-expertise. Dit is conform vaste jurisprudentie van de CRvB (zie paragraaf 2). Rechters stellen aan rapporten van verzekeringsartsen hogere eisen qua argumentatie dan aan gegevens en verklaringen van behandelend artsen. Gegevens van medici, zoals een verklaring van een behandelend arts of een contra-expertise, scoren het hoogst. Die van paramedici scoren beduidend minder, evenals het 'eigen verhaal' van de klager.

Rechters denken verschillend over het gemak waarmee gegevens van behandelend artsen te verkrijgen zijn. Sommige rechters maken zich daar zorgen over; anderen in het geheel niet. Medische gegevens zijn om allerlei redenen niet altijd gemakkelijk los te krijgen van de behandelaar, terwijl een contra-expertise aanzienlijke kosten met zich brengt. Bestuursrechters zijn zich weliswaar over het algemeen bewust van de bewijspositie van klager, maar hoe zij hiermee omgaan wisselt sterk. Sommige rechters hebben een indifferente houding, anderen willen wel rekening houden met de zwakke(re) bewijspositie van klagers.

### 3.2 Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in?

Vaste jurisprudentie van de CRvB is dat de bestuursrechter 'in het algemeen slechts overgaat (tot het inschakelen van een deskundige), indien de gedingstukken dan wel de door of namens betrokkene aangedragen gegevens reden geven voor twijfel aan de juistheid van de medische beoordeling'.<sup>20</sup> Dat roept allerlei nieuwe vragen op. Hoe ontstaat die twijfel? Hoeveel twijfel is nodig? Zijn er wellicht nog andere factoren in het spel? Kunnen er wellicht criteria worden opgesteld voor de keuze om al of niet een deskundige in te schakelen?

In het kader van de derde evaluatie van de Awb is gesteld dat art. 8:47 Awb wel aangeeft hoe de procedure verloopt wanneer de rechter een deskundige benoemt, maar niet wanneer de rechter tot een dergelijke benoeming zou moeten overgaan. Daarbij werd het volgende opgemerkt:

*'alleen de omstandigheid dat zowel eiser als verweerder een deskundigenrapport heeft overgelegd en deze twee rapporten met elkaar conflicteren, vormt een aanwijzing. Meer duidelijkheid bestaat ten aanzien van de situatie waarin de rechtbank géén deskundige hoeft te benoemen. Bevat het door het bestuursorgaan uitgevoerde onderzoek hiaten, dan ligt een vernietiging en terugwijzing van de*

15. Bijvoorbeeld medische rapportages in het kader van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO) of de Vreemdelingenwet.

16. CRvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9905 (zie tevens LJN: BA9904, BA9909 en BA9910). In deze uitspraken heeft de Raad overwogen dat registratie als verzekeringsarts in beginsel borg staat voor een zekere kwaliteit en dat, zolang die registratie niet heeft plaatsgevonden, er in beginsel niet van kan worden uitgegaan dat de kwaliteit van de (nog) niet als verzekeringsarts geregistreerde arts voldoende is gewaarborgd. Een dergelijk gebrek kan in de bezwaarfase worden hersteld.

17. Een 'disclosure statement' is een passage in een deskundigenrapport waarin de deskundige aangeeft welke opleiding hij heeft genoten, wat zijn professionele ervaring is, wie zijn werkgever is, hoe vaak hij eerder deskundigenberichten heeft uitgebracht en voor welke opdrachtgever(s), wat zijn medisch-wetenschappelijke opvatting is over het letsel in de betreffende zaak, etc. In verschillende landen in het volstrekt gebruikelijk dat een deskundigenrapport een toelichting bevat op de kwalificaties van de deskundige om te rapporteren. Zie: [www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/organisatie/onderzoeksinstituten-en-centra/projectgroep-medische-deskundigen/projecten/disclosure-statement/het-disclosure-statement/index.aspx](http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/organisatie/onderzoeksinstituten-en-centra/projectgroep-medische-deskundigen/projecten/disclosure-statement/het-disclosure-statement/index.aspx).

18. Art. 3:2 Awb.

19. Art. 4:2 lid 2 Awb.

20. CRvB 3 februari 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO5188.

*zaak naar het bestuursorgaan in de rede. Is verre van zeker dat de uitkomst van een deskundigenonderzoek kan leiden tot de situatie dat de rechtbank zelf in de zaak kan voorzien, dan is evenmin een benoeming van een deskundige aangewezen. Het is belangrijk dat partijen voldoende kunnen reageren op het deskundigenonderzoek.*<sup>21</sup>

In de rechtswetenschap is al geruime tijd belangstelling voor de vraag wanneer en waarom rechters een deskundige zouden moeten inschakelen. Het rapport 'Ben ik overtuigd?' (ook wel BIO-rapport genoemd)<sup>22</sup> ziet daarvoor vooral aanleiding wanneer gebreken kleven aan vorm, inhoud en wijze van totstandkoming van het besluit. Zijn dergelijke gebreken niet aan te wijzen: dan zou de rechter niet meer bewijs mogen eisen 'ook al kan de rechter zelf niet beoordelen of het advies inhoudelijk correct is'.

Marseille leidde criteria af uit art. 3:2 Awb: 'bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen'. Hij komt tot drie posities. De eerste: het besluit voldoet aan de norm van art. 3:2 Awb (argumenten van klager geven geen reden tot twijfel); dan is er geen reden om een deskundige in te schakelen. De tweede: het besluit is in strijd met art. 3:2 Awb; dan geen deskundige inschakelen, maar het besluit vernietigen. De derde: het besluit voldoet aan de norm van art. 3:2 Awb en de argumenten van klager zijn reden tot twijfel; dan wel een deskundige inschakelen. Ook met deze indeling wordt de vraag verschoven naar wat criteria voor twijfel kunnen zijn.<sup>23</sup> In de focusgroepen en interviews hebben wij rechters expliciet gevraagd of zij criteria konden benoemen. Die konden niet worden gegeven. Wel werden factoren genoemd die een rol spelen voor rechters om al of niet een deskundige in te schakelen. In dit artikel volstaan we met de exploratie van deze factoren.

**3.2.1 Onderzoeksbevoegdheden van de bestuursrechter**  
Bestuursrechters maken betrekkelijk weinig gebruik van de 'actieve' bevoegdheid om een deskundige in te schakelen. Wel blijkt dat rechters regelmatig procespartijen aan het werk zetten. In die zin is er geregeld sprake van het gebruikmaken van de 'passieve' onderzoeksbevoegdheid die art. 8:45 Awb<sup>24</sup> regelt. Overigens kan een zogenaamde regiezitting<sup>25</sup> gebruikt worden om de ontstane twijfel aan de orde te stellen. De rechter kan tijdens zo'n zitting de mogelijkheid om een deskundige in te schakelen voorleggen aan partijen.

### 3.2.2 Verzoek om inschakeling van een deskundige door een procespartij

De idee om een deskundige in te schakelen kan geënteerd worden door een expliciet verzoek daartoe. Dat verzoek zal vrijwel steeds afkomstig zijn van de klagende partij. Er zijn drie typen verzoeken te onderscheiden: een ongemotiveerd 'standaardverzoek' ('*graag een deskundige*'), een gemotiveerd verzoek dat geen of onvoldoende twijfel genereert en een verzoek dat twijfel oproept of versterkt. Sommige rechters menen dat op alle typen verzoeken moet worden gereageerd. Andere rechters zijn van mening dat op een ongericht verzoek niet hoeft te worden gereageerd. Op een standaardverzoek kan ook een standaardreactie worden gegeven. Een en ander geldt met name in geval van een *afwijzing* van het verzoek. Dat ook bij een *toewijzing* de motivering interessant kan zijn voor procespartijen, wordt door een enkele rechter onderkend.

Uit de antwoorden konden we opmaken dat de prikkel om gemotiveerd te reageren toeneemt met de kracht van de motivering van het verzoek. Maar ook bij een relatief sterke motivering blijkt de (afwijzende) reactie relatief kort en vooral op het proces gericht te kunnen zijn: '*er is zorgvuldig onderzoek verricht want...*', '*het onderzoek is volledig geweest aangezien...*'.

De opvattingen van bestuursrechters over of, en zo ja hoe (uitgebreid), op een verzoek om een deskundige in te schakelen moet worden gereageerd, blijken dus uiteen te lopen. Een aantal rechters geeft toe wat dit aangaat in de praktijk niet aan de eigen normen te voldoen.

### 3.2.3 Factoren die een rol spelen bij al of niet inschakeling van een deskundige

De keuze van de rechter om een deskundige in te schakelen blijkt multifactorieel bepaald te zijn. Een in de focusgroepen en interviews veelvuldig genoemde factor is 'gerede twijfel'. Er moet twijfel zijn gerezen zijn over de juistheid van de medische grondslag c.q. deze twijfel is door de verzekeringsarts onvoldoende weggenomen. Indien medische stukken worden ingebracht door klager, onderzoekt de bestuursrechter hoe deze zich verhouden tot het medische feitencomplex uit de verzekeringsgeneeskundige rapportages. De verzekeringsarts kan – al of niet op verzoek van de bestuursrechter – reageren op de ingebrachte stukken. Bestuursrechters appreciëren en verwachten daarbij een open vizier en een zakelijke houding van verzekeringsartsen. Als verzekeringsartsen volharden in een eenmaal ingenomen standpunt of niet – of onvoldoende – ingaan op vragen om een reactie op de ingebrachte stukken, draagt dit niet bij aan de positieve waardering van dat standpunt. Dit geldt evenzeer voor het niet ingaan op de vraag om een nadere toelich-

21. T. Barkhuysen & L.J.A. Damen, *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: WODC 2007, p. 63.

22. Rapport 'Ben ik overtuigd?', Arrondissementsrechtbank Assen, mei 1995. Toetsing op: vorm en inhoud, wijze van totstandkoming. Eiser dient twijfel te zaaien over de juistheid van de diagnose en van de vastgestelde belastbaarheid; ter onderbouwing kan hij verwijzen naar medische gegevens, afkomstig van behandelaars, paramedici, e.d.

23. Zie: A.T. Marseille, *AB Rechtspraak Bestuursrecht* 2007/146. Noot bij ECLI:NL:RVS:2007:AZ7974. Voor een uitgebreidere poging zie: D.A. Verburg, 'Three is a crowd: feitenvaststelling bij rechterlijke procedures in meerpartijengedingen', in: R.J.N. Schlössels et al., *Bestuursrechtelijk bewijsrecht; wetgever of rechter? Preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht* (VAR-geschrift 142), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 303-312. Zie ook: T. Barkhuysen & L.J.A. Damen, *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: WODC 2007, p. 61 e.v.

24. Art. 8:45 Awb lid 1: 'De bestuursrechter kan partijen en anderen verzoeken binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk inlichtingen te geven en onder hen berustende stukken in te zenden.'

25. In een 'regiezitting' wordt de wijze waarop het proces zal worden gevoerd besproken met de procespartijen met aandacht voor het mogelijk achterliggend conflict. Bepaald wordt of de zaak zich leent voor een meer informele aanpak of dat toch een klassieke zitting nodig is. Partijen hoeven op een regiezitting niet te pleiten. De bestuursrechter kan aan partijen aangeven welke bewijsstukken zij nog in het geding zouden kunnen brengen. De regiezitting is de kern van de zogenaamde 'nieuwe zaaksbehandeling'. De regiezitting is een methode van zaaksdifferentiatie. Zie ook: C.T. Aalbers, 'De bestuursrechtelijke zitting nieuwe stijl' (verslag VAR-studiemiddag 10 juni 2011), *NTB* 2011, afl. 8, p. 244-249.

ting door de verzekeringsarts op de eigen medische rapportages.

Rechters gaan eveneens twijfelen als er door artsen verschillende diagnoses worden gesteld, of als – bij een verder onbetwiste diagnose – verschillende artsen de mogelijkheden en beperkingen in het functioneren wezenlijk anders inschatten. Dan ontstaat er behoefte aan een ‘juiste’ vaststelling van de medische feiten en de interpretatie daarvan door een medisch deskundige. Verder zijn er specifieke casusposities te benoemen die eerder aanleiding geven om over te gaan tot inschakeling van een medisch deskundige. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer:

- na een lange periode van (volledige) arbeidsongeschiktheid nu arbeidsgeschiktheid wordt aangenoemen;
- een andere waardering van dezelfde feiten wordt gegeven (trendbreuk);<sup>26</sup>
- een discussie zich in de loop der tijd steeds herhaalt;
- een vertrouwensprobleem met UWV een opvallende rol speelt;<sup>27</sup>
- de verzekeringsarts vooringenomenheid wordt verweten.

Als argument om een medisch deskundige in te schakelen, wordt ook de finale geschilbeslechting aangevoerd. Het geschil over arbeidsongeschiktheid moet bij voorkeur tot een einde komen en daarvoor ziet de bestuursrechter het oordeel van de in te schakelen medisch deskundige – over de medische grondslag – als bijdragend aan finale geschilbeslechting. De bestuursrechter kan ook menen dat het inschakelen van een deskundige bijdraagt aan de acceptatie door klager van het oordeel.

De meeste bestuursrechters erkennen dat de presentatie van de klager tijdens de zitting een rol kan spelen bij het besluit om een deskundige in te schakelen. Zij gebruiken daarbij termen en concepten als ‘Fingerspitzengefühl’, ‘intuïtie’, ‘niet-pluis-gevoel’, ‘onderbuikgevoel’ en ‘mensenkennis’.

Bestuursrechters gebruiken ook argumenten waaruit terughoudendheid met het benoemen van deskundigen kan voortvloeien, zoals het gebrek aan deskundigen, kosten, doorlooptijd en de beantwoordbaarheid van de vraagstelling. Alles bij elkaar kunnen diverse factoren in meer of mindere mate bijdragen tot de keuze van de bestuursrechter om een medisch deskundige in te schakelen.

Op de vraag wanneer er (zeker) geen deskundige wordt ingeschakeld werden de volgende antwoorden gegeven. Deels gaat het hier om omkeringen van de posities waarin juist wel een deskundige wordt ingeschakeld:

- wanneer er geen medische gegevens zijn ingebracht;
- wanneer de grieven zich uitsluitend richten op de concludentie, zorgvuldigheid en de deskundigheid;
- wanneer er weliswaar een tweede medisch rapport ligt, maar de conclusie daarvan niet (voldoende) beargumenteerd is;

- wanneer de door klager opgeroepen twijfel wordt weggenomen door het commentaar van de verzekeringsarts.

Ook hier werden specifieke situaties genoemd die geen of minder aanleiding geven om over te gaan tot inschakeling van een medisch deskundige:

- wanneer sprake is van een ‘verzoek om terug te komen op’ en door klager onvoldoende onderbouwde nieuwe feiten of omstandigheden worden aangevoerd;<sup>28</sup>
- wanneer er serieus rekening mee moet worden gehouden dat ook de deskundige de vraag niet kan beantwoorden (bijvoorbeeld door tijdsverloop of bij een veelheid aan medische gebeurtenissen).

### 3.2.4 Inschakeling van de deskundige

In welke fase van de procedure neemt de rechter het besluit om een deskundige in te schakelen? Kan dat al voorafgaand aan de zitting zijn? Gebeurt dat op de zitting zelf? Of nadien? Deze vragen zijn aan de respondenten gesteld. Verder kwamen aan de orde: de keuze van het soort deskundige, hoe de selectie van (de persoon van) de deskundige plaatsvindt en de (bewezen) bekwaamheid van de deskundige.

Het besluit om een deskundige te benoemen kan op verschillende momenten in de behandeling van de zaak worden genomen. Uit de focusgroepen en interviews blijkt dat alles mogelijk is, maar dat de discussie over inschakelen vaak start tijdens de zitting, terwijl het besluit overwegend wordt genomen na de zitting. We kregen niet de indruk dat procespartijen in serieuze mate invloed (kunnen) hebben op het onderzoek en de onderzoeksvragen. Rechters lijken dit ook niet problematisch te vinden.

Meestal ervaren rechters geen problemen met de keuze voor het type medisch specialist. Soms is er wel twijfel bij overlap van medische terreinen. Meer in zwang komt de verzekeringsarts als deskundige. Dit heeft te maken met diens specifieke deskundigheid. Met name als de twijfel van de rechter zich toespitst op de waardering van de beperkingen. Hiervoor is specifieke kennis nodig van het CBBS/FML-systeem.<sup>29</sup> In verreweg de meeste gevallen waarin een deskundige wordt ingeschakeld, betreft het een psychiater.<sup>30</sup>

De meeste rechters zijn bij de selectie wars van sturing op het inschakelen van een specifieke persoon als deskundige. Toch komt dat in de praktijk voor. Niet alleen in direct sturende zin (*‘ik wil op deze zaak arts X’*) maar ook op indirecte wijze: doordat het aantal beschikbare deskundigen beperkt is, kan op voorhand bij de rechter bekend zijn welke deskundige zal worden ingeschakeld. Slechts een enkele rechter maakt gewag van het feit dat partijen suggesties kunnen doen voor de keuze van de persoon van de deskundige. Van de meeste geïnterviewde

26. In zo’n geval kan ook (eerst) om een nadere toelichting of onderbouwing worden gevraagd aan de verzekeringsarts Bezwaar en Beroep.

27. In dat geval wordt het inschakelen van een medisch deskundige gezien als een middel om het vertrouwen te herstellen.

28. Zie ook: CRvB 23 april 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG0823; CRvB 7 november 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG5907; CRvB 18 maart 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH7243; CRvB 22 februari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV6645.

29. CBBS: Claim Beoordelings- en Borgingssysteem. FML: Functionele Mogelijkhedenlijst.

30. Zie ook: W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, a.w., *EeR* 2014, afl. 3, p. 93-102.

rechters begrepen we dat deze vraag niet aan partijen wordt gesteld.<sup>31</sup>

De bekwaamheid van de deskundige is voor de rechters vaak een vraagteken. Bestuursrechters stellen zichzelf nauwelijks vragen over de 'kleur' van de deskundige, uit welke 'medische school' de deskundige komt.<sup>32</sup> Zeker de eerste paar keren dat een deskundige wordt ingeschakeld, is het een kwestie van afwachten. De ervaringen zijn te kenschetsen als 'trial and error'. Rechters kunnen zelf vaststellen of rapporten van deskundigen aan de vereisten van begrijpelijkheid, consistentie en conclusie voldoen. Ook de zorgvuldigheid van het gevolgde proces kan de rechter zelf goed beoordelen. Als het echter op de medisch-inhoudelijke kwaliteit aankomt, is feedback van andere artsen onmisbaar. Verzekeringsartsen kunnen hierin een rol vervullen.

Rechters stellen het op prijs, en zien het als een bewijs van extra zorgvuldigheid, als in de voorbereidende fase door UWV zelf een deskundige is ingeschakeld. UWV kan ook in de beroepsfase zelf aan de rechter verzoeken om alsnog een deskundige in te schakelen. Dit gebeurt echter weinig.

### 3.2.5 Motivering inschakeling deskundige

Het is niet gebruikelijk dat rechters *in de uitspraak* motiveren waarom ze wel of juist geen deskundige hebben ingeschakeld. Sommige rechters verwijzen voor de redenen voor inschakeling naar de vraagstelling aan de deskundige. Het niet inschakelen en het wel inschakelen wordt in de uitspraak veelal afgedaan met een standaardformulering: 'omdat het onderzoek (niet) volledig is geweest'. Deze formulering ziet op de zorgvuldigheid van het proces.

## 3.3 Welke factoren beïnvloeden of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?

### 3.3.1 Werkwijze bestuursrechter

Nadat eenmaal een deskundige is ingeschakeld, blijkt de werkwijze van de bestuursrechters te variëren. Het is in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidszaken niet gebruikelijk dat de deskundige eerst een conceptrapport opmaakt dat wordt voorgelegd aan partijen.<sup>33</sup> Partijen kunnen *voor het eerst* reageren op het definitieve rapport. Dit zien de meeste van de geïnterviewde bestuursrechters niet als een probleem. Een enkele bestuursrechter plaatst hier een kanttekening bij. Voordat de bestuursrechter naar de inhoud van het rapport kijkt,

bezieet hij of de deskundige de juiste procedure heeft gevolgd.

Het rapport moet aan beide procespartijen worden voorgelegd. De bestuursrechter kan het rapport van de deskundige direct na ontvangst bestuderen of daarmee wachten tot ook de reacties van de partijen op het rapport van de deskundige beschikbaar zijn.

In de fase van het proces dat de deskundige zijn onderzoek doet en vervolgens rapporteert is de jurisprudentie van het EHRM van belang: het zogenoemde *Mantovanelli*-arrest.<sup>34</sup> Procespartijen moeten adequaat kunnen participeren in de procedure bij de rechter, ook als een deskundigenonderzoek wordt verricht.<sup>35</sup> Dat is onderdeel van het recht op een eerlijk proces ex art. 6 lid 1 EVRM: 'partijen moeten een reële kans krijgen het rapport effectief tegen te spreken'.<sup>36</sup> Enkele rechters brachten dit arrest ter sprake, in vragende zin: 'wat moet precies de doorwerking van Mantovanelli zijn?' De Centrale Raad heeft eerder bepaald dat in arbeidsongeschiktheidszaken het voorgelegde geschil breder is dan de vraagstelling aan de deskundige en het *Mantovanelli*-arrest daarom in die zaken niet van toepassing wordt geacht.<sup>37</sup> Hierover is discussie mogelijk.<sup>38</sup> Men kan zich afvragen of dit geldt voor alle verschillende soorten van arbeidsongeschiktheidsgeschillen.

Tussentijds contact tussen de deskundige en de bestuursrechter vindt nauwelijks of niet plaats. Als het wel gebeurt, is dat schriftelijk. Argument is dat voor procespartijen in gelijke mate zichtbaar moet zijn wat er gebeurt. Het lijkt vrijwel niet voor te komen dat de deskundige de bestuursrechter nader bevraagt omdat de vraagstelling hem niet duidelijk (genoeg) is.

### 3.3.2 Waardering van de rapportage van de deskundige

Rechters merken kwaliteitsverschillen op tussen rapportages van deskundigen. Er zijn wisselende ideeën over of de kwaliteit over de afgelopen jaren in zijn algemeenheid verbetert of juist verslechtert. Er is een risico dat een slecht deskundigenrapport geen bruikbare antwoorden op de gestelde vragen geeft. Verder maakt een op-eenvolging van deskundigen met verschillende medische oordelen een zaak gecompliceerder.

Bij het beoordelen van het rapport zelf let de rechter op de volgende aspecten: heeft de deskundige de betrokkene zelf gezien; welke onderzoeken heeft de deskundige verricht; is het onderzoek zorgvuldig verricht; is de rapportage logisch, navolgbaar, consistent en concludent en geeft deze antwoord op de gestelde vragen. Zijn er evidente fouten gemaakt? Daarnaast worden de eisen

31. Er is hiertoe ook geen wettelijke verplichting. Art. 8:47 lid 3 Awb en art. 15 lid 1 Procesregeling bestuursrecht zien slechts op wensen 'omtrent het onderzoek' en niet omtrent de persoon van de deskundige.

32. Hier wordt bedoeld op: bekend als streng – of juist niet – in de waardering en beoordeling van psychische klachten; een bepaalde positie innemend in het medische discours over bijvoorbeeld whiplash of andere als moeilijk te objectiveren bekend staande aandoeningen zoals fibromyalgie, bekkeninstabiliteit en het chronisch vermoeidheidssyndroom.

33. Hierbij doelen we niet op de deelrapportage die bijvoorbeeld psychiaters aan de keuring voorleggen om het correctierecht te kunnen realiseren. De belanghebbende mag in geval van voorlegging van een conceptrapport door de bestuursrechter correctie plegen op onjuiste weergave van de feiten, niet op de beschouwing en conclusie. Zie ook: Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband, Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR), in samenwerking met de KNMG, Utrecht, januari 2008.

34. EHRM 18 maart 1997, NJ 1998/278, m.nt. HJS (*Mantovanelli/Frankrijk*).

35. Zie G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VM), Deventer: Wolters Kluwer 2008, p. 16.

36. Zie G. de Groot, a.w., 2008, p. 69, 173-174.

37. CRvB 14 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8895.

38. De Raad van State legde het *Mantovanelli*-arrest als volgt uit: 'In het Mantovanelli-arrest is geoordeeld dat indien een rechter een vraag die betrekking heeft op een (technische) kwestie ter zake waarvan hij niet deskundig is, ter beantwoording voorlegt aan een deskundige in een geschil *waarin de betrokken vraag identiek is aan de vraag waarover de rechter heeft te beslissen*, het beginsel van hoor en wederhoor, zoals dat geldt voor de rechterlijke procedure, is geschonden indien partijen hun standpunt over het deskundigenrapport niet kenbaar hebben kunnen maken, *voordat* de deskundige zijn rapport bij de rechter indient. Hiermee wordt ten behoeve van een eerlijk proces beoogd te waarborgen dat de rechter het standpunt van partijen op adequate wijze in zijn oordeel betreft.' Raad van State 22 november 2016, ECLI:NL:RVS:2006:AZ2750.

genoemd waaraan medische rapportages moeten voldoen die in het tuchtrecht zijn geformuleerd.<sup>39</sup> Als de deskundige tot hetzelfde oordeel komt als de verzekeringsarts, zijn de rechters eerder geneigd de conclusie te volgen en het rapport minder diepgaand te toetsen. Er is geen sprake van een medisch-inhoudelijke toets, omdat de rechter – naar eigen zeggen – de kennis daartoe ontbeert. Een bijzonder door de rechters gesignaleerd probleem is dat het kennisniveau bij de deskundigen van de CBBS/FML-systematiek waarmee arbeidsbeperkingen worden vastgesteld, niet toereikend is. Soms zijn de conclusies van de deskundige niet helemaal duidelijk, bijvoorbeeld met betrekking tot de beperkingen die de verzekerde volgens de deskundige precies heeft. De rechter beslist dan soms zelfstandig met welke beperkingen rekening moet worden gehouden.

### 3.3.3 Commentaarfase

De communicatie tussen verzekeringsarts en deskundige is soms voor verbetering vatbaar, zo stellen enkele respondenten. Een enkele rechter realiseert zich dat als er geen commentaar komt op het rapport van de deskundige, dit niet hoeft te betekenen dat er daadwerkelijk geen kritiek is.

Rechters beschrijven dat zij weinig waarde hechten aan lekencommentaar op het medisch rapport. De meeste geïnterviewde rechters gingen uitvoerig in op de wijze waarop de verzekeringsartsen commentaar leveren op het rapport van de deskundige en wat verzekeringsartsen beter wel en niet kunnen doen om effect bij de rechter te sorteren. Sommige rechters meldden een zekere frustratie met verzekeringsartsen die halsstarrig vasthouden aan het eigen standpunt als de deskundige anders oordeelt. Een ander genoemd punt van zorg is de (verlenging van de) procesduur in de situatie dat de verzekeringsarts zich niet neerlegt bij het standpunt van de deskundige. Rechters blijken allerlei verwachtingen en wensen te hebben ten aanzien van de opbouw, inhoud en toonzetting van het commentaar. In dit artikel gaan we niet uitgebreid in op dit voor verzekeringsartsen relevante onderwerp.

Een zaak kan stagneren omdat de deskundige het niet eens is met de door de verzekeringsarts aangenomen beperkingen, terwijl de deskundige daar zelf geen duidelijk eigen oordeel voor in de plaats stelt. Daarnaast blijkt het soms ook moeilijk om de deskundige te bewegen om, nadat het rapport eenmaal is uitgebracht, een serieuze tweede reactie te geven. Incidenteel past de deskundige zelf zijn conclusies aan naar aanleiding van de reactie van partijen.

### 3.3.4 Verantwoording (niet) volgen van de deskundige

Ten tijde van de gehouden interviews was de geldende jurisprudentie van de Centrale Raad: *'in beginsel volgt de rechter de deskundige, tenzij'*. Later is door de Centrale

Raad steeds explicieter beschreven aan welke eisen rapporten van deskundigen moeten voldoen: dat zijn eisen van overtuiging, inzichtelijkheid, zorgvuldigheid en consistentie.<sup>40</sup>

Een rechter meldt last te hebben van de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad in het geval dat het oordeel van de deskundige niet voldoet aan de verwachtingen. De rechter zit er dan als het ware aan vast, terwijl hij dat niet wil. Een andere rechter refereert aan de wijze waarop de Raad van State met de materie omgaat, die meer ruimte laat om de deskundige niet te volgen.<sup>41</sup>

Een reden om de deskundige niet te volgen, is in het geval dat de deskundige de klachten van klager één op één overneemt bij het vaststellen van de beperkingen.<sup>42</sup> De deskundige (meestal een psychiater) neemt alleen de subjectieve klachten van de verzekerde over zonder daar een eigen beschouwing over te houden.

We vroegen in dit verband naar andere voorbeelden waarin afgeweken wordt van de regel dat de deskundige in principe wordt gevolgd. Zo kan het gaan om een niet zorgvuldig uitgevoerd onderzoek: er is bijvoorbeeld geen gebruikgemaakt van een tolk, terwijl dit in de opdracht wel gevraagd is. Of er is geen hoor en wederhoor toegepast. Het rapport kan een slechte indruk maken doordat het feitelijk onjuiste gegevens bevat of omdat de redeneringen en conclusies niet logisch of navolgbaar zijn. Een andere reden om de deskundige niet te volgen doet zich voor wanneer de deskundige niet of niet overtuigend ingaat op het commentaar of de argumenten van andere artsen, of het geval dat de conclusie van de deskundige geen steun vindt in door procespartijen ingebrachte medische gegevens. Nog weer een ander voorbeeld: de deskundige gaat in zijn bevindingen en conclusies niet (expliciet) in op de medische toestand en de arbeidsbeperkingen zoals die golden op de datum in geding. Het komt ook voor dat er geen antwoord komt op de gestelde vraag, bijvoorbeeld de vraag naar een urenbeperking. Er ontstaat overigens een nieuw probleem voor de bestuursrechter als hij zijn deskundige niet volgt. Als het rapport onvoldoende basis vormt om het oordeel op te baseren, zit er weinig anders op dan een andere nieuwe deskundige te benoemen. Een variant op het niet volgen van de deskundige is het 'op onderdelen afstand nemen van de deskundige'. Dit komt neer op het gedeeltelijk wel en gedeeltelijk niet volgen van de deskundige.

### 3.3.5 Medische motivering in de uitspraak

Als de rechter de deskundige volgt, zal hij dit doorgaans niet uitgebreid motiveren. Veelal volstaat de rechter dan met een verwijzing naar de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad. Eén rechter zet een vraagteken bij de vanzelfsprekendheid waarmee wordt aangenomen dat het rapport van de deskundige zo goed is, dat daarmee

39. CTG 7 juni 2005, *Staatscourant* 10 juni 2005, nr. 110, p. 11: 'a. In het advies moet op heldere en consistente wijze zijn uiteengezet op welke gronden de conclusie en het advies zijn gebaseerd; b. De in de uiteenzetting genoemde gronden moeten op hun beurt aantoonbaar voldoende steun vinden in de feiten, omstandigheden en bevindingen, vermeld in het advies; c. De bedoelde gronden moeten de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen; en d. De rapportage dient zich in beginsel te beperken tot het gebied waarop de rapporteur bijzondere kennis heeft, op grond waarvan hij is aangezocht; indien buiten dit kennisterrein conclusies worden getrokken, dient dit ondubbelzinnig uit de rapportage te volgen.'

40. Zie bijv. CRvB 20 oktober 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4644; CRvB 27 december 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY7651; CRvB 4 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8139; CRvB 17 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1089 en CRvB 12 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1088.

41. Zie bijv. Raad van State 3 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL6224; Raad van State 11 januari 2002, ECLI:NL:RVS:2012:BV0578. De Raad van State verwoordt het 'tenzij' als volgt: 'tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht'.

42. Zie bijv. CRvB 28 oktober 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AO1438, RSV 2004/4.



de uitspraak ook juist is. Dit zou gemakzucht bij de deskundigen in de hand kunnen werken. Een andere rechter nuanceert dit. Hij merkt op dat als de deskundige eenmaal gesproken heeft en deze een heldere conclusie trekt, dat er dan meestal wordt volstaan met een korte motivering in de uitspraak, waarbij voor veel aspecten naar die deskundige wordt verwezen. Als er bij partijen discussie blijft bestaan over de conclusies van de deskundige, dan zal de rechter zijn oordeel uitgebreider motiveren, bijvoorbeeld wanneer de verzekeringsarts commentaar heeft op de conclusies van de deskundige of – in mindere mate – wanneer de eisende partij stelt niet overtuigd te zijn door de conclusies van de deskundige. Als de rechter de deskundige *niet* volgt, zal de rechter dat uitgebreider motiveren. Zoals een rechter dat zelf zegt: *‘Als je je eigen deskundige niet wilt volgen, heb je veel uit te leggen.’*

Bestuursrechters geven aan dat zij de deskundigheid missen om zelfstandig de medische aspecten in hun uitspraken goed te verwoorden en te motiveren. Dit manco bij de rechter wordt als het ware door de deskundige opgevuld. Rechters verwijzen daarom voor de motivering van de medische aspecten naar de deskundige. Men vindt het een hachelijke onderneming om in de uitspraak eigenstandig te gaan motiveren op medisch-inhoudelijk terrein. Ook stelt men dat het vaak niet mogelijk is om te motiveren waarom de deskundige gelijk heeft in termen van grotere deskundigheid of betere kwaliteit (dan andere artsen), zeker wanneer in dezelfde zaak meerdere artsen hun deskundige, maar uiteenlopende oordelen hebben gegeven. Evenmin is het voor de rechter mogelijk om goed te motiveren waarom de deskundige bijvoorbeeld de beperkingen beter heeft ingeschat dan de verzekeringsgeneeskundige van het UWV.

#### 4. Interpretatie en discussie

We geven nu per onderzoeksvraag onze belangrijkste interpretaties en discussiepunten weer.

##### 4.1 Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten?

###### *Werkwijze van de bestuursrechter*

De bestuursrechtelijke toets is altijd een argumentatieve en procedurele toets, maar kan de facto niet in alle gevallen een volledige en volwaardige medisch-inhoudelijke toets zijn. Dit heeft te maken met de bij rechters bestaande medische-kennislacune. Wij definiëren de medische-kennislacune als volgt: *‘de ontbrekende medische kennis, die het de niet-medicus belemmert, zo niet onmogelijk maakt, om de medisch-inhoudelijke kwaliteit van medische documenten en rapportages op waarde te schatten’*. Rechters erkennen overigens in ons onderzoek dat zij – behoudens evidenties – niet kunnen beoordelen of het in de rapportage gegeven medisch-inhoudelijke oordeel klopt.

Het is de vraag of het belang dat rechters hechten aan gegevens van behandelend artsen recht doet aan de reële waarde van die gegevens. Die toegekende waarde hoeft

namelijk helemaal niet in overeenstemming te zijn met de daadwerkelijke medisch-inhoudelijke relevantie. De rechter is – behalve dat hij medische documenten op argumentatief niveau kan beoordelen – niet in staat de kwaliteit van deze gegevens op de juiste medische merites te schatten. Dit is een voorbeeld van een situatie waarin een medische-kennislacune de rechter parten speelt. Dat probleem is niet oplosbaar zonder daarbij medisch advies te betrekken.

###### *Waardering van het medisch advies*

Er is – gezien de opmerkingen van de bestuursrechters – winst te behalen in de kwaliteit van de rapportages van verzekeringsartsen, met name ten aanzien van het beargumenteren van de arbeidsbeperkingen en het becomingentariëren van ingebrachte medische stukken. Bestuursrechters stellen vooraf geen kenbare bekwaamheidseisen aan medisch deskundigen die zij inschakelen. Zij hanteren ook geen concreet toetsingskader voor (het meten van) de kwaliteit van de deskundigen. In de praktijk is er sprake van ‘trial and error’. We hebben niet de indruk gekregen dat de geïnterviewde bestuursrechters het ontbreken van bekwaamheidseisen als een serieus of urgent probleem ervaren. Dat het moeilijk is om aan voldoende deskundigen te komen, speelt naar onze indruk zeker een rol bij deze minder kritische opstelling, maar we vinden die opstelling desondanks problematisch voor de kwaliteit van de gerechtelijke procedure.

###### *Ingebrachte stukken*

Er is een hiërarchie te ontwaren in het type ingebrachte bewijsstukken en de waardering daarvan door de rechter. Opmerkelijk is dat gegevens van artsen hoog worden aangeslagen en dat gegevens van paramedici en bijvoorbeeld psychologen beduidend minder scoren tot zelfs helemaal niet. Dat is weliswaar begrijpelijk gezien de wettelijke criteria voor arbeidsongeschiktheid,<sup>43</sup> maar niettemin een vorm van bias.

Gegevens van behandelend artsen zijn niet van hetzelfde kaliber als rapporten van verzekeringsartsen. Rechters stellen aan die gegevens (dan) ook niet dezelfde kwaliteitseisen. De individuele rechter beoordeelt hoeveel gewicht deze gegevens in de schaal leggen. Bij deze weging worden de rechters onvermijdelijk wederom gehinderd door een medische-kennislacune.

Bestuursrechters tillen zwaar aan de inbreng van gegevens van *behandelend* artsen. De praktische problemen die zich hierbij voordoen (van beschikbaarheid, verkrijgbaarheid, bruikbaarheid en kosten) worden onderkend, maar zeer wisselend gewaardeerd.<sup>44</sup> Voor de mogelijk zwakke rechtspositie van de justitiabele is navenant wisselend aandacht.

Rechters zullen moeite hebben om een goede inschatting te maken van de kwaliteit en betekenis van rapportages die medisch-inhoudelijk met elkaar in tegenspraak zijn of lijken te zijn. Bij de weging van de gegevens uit verschillende medische bronnen wordt de rechter onvermijdelijk ook gehinderd door een medische-kennislacune.

43. In regelingen zoals de WAO, WIA en Wajong geldt als criterium dat er sprake moet zijn van arbeidsongeschiktheid of geen duurzaam arbeidsvermogen ‘als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte of gebreken’.

44. Sommige auteurs spreken in dit verband ook wel van ‘bewijsnood’. Zie: Y.E. Schuurmans & M. Vermaat, ‘Gebrekkige regelingen en andere pijnpunten bij medisch bewijs’, *NTB* 2013, afl. 8, p. 181-189.

## 4.2 Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in?

### Onderzoeksbevoegdheden

Bestuursrechters maken betrekkelijk weinig gebruik van de 'actieve' bevoegdheid om een deskundige in te schakelen. Wel zetten bestuursrechters regelmatig procespartijen aan het werk.

Er is een doorlopende discussie of de rechter wel genoeg gebruikmaakt van zijn verschillende onderzoeksbevoegdheden, ook in kwantitatieve zin.<sup>45</sup> Deze discussie is gelieerd aan opvattingen over de rol van de bestuursrechter. Moet de bestuursrechter actief of lijdelijk zijn? Ook ideeën over de wenselijkheid van ongelijkheidscompensatie spelen bij deze vraag een rol, in samenhang met de als sterk of zwak gepercipieerde rechtspositie van klagers.

Er is sprake van een wezenlijke verandering sinds de jaren negentig. De houding van de bestuursrechter kon toen gekenschetst worden als actief.<sup>46</sup> Wij treffen in ons onderzoek een overwegend lijdelijke houding aan van de bestuursrechter. Onze stellige indruk is dat bestuursrechters – sinds de invoering van de bezwaarschriftprocedure in 1996 – in de loop der jaren steeds meer zijn gaan leunen op de expertise van verzekeringsartsen van UWV.

### Verzoek om inschakeling van een deskundige

De opvattingen van bestuursrechters over hoe (gemotiveerd) te reageren op het verzoek om een deskundige in te schakelen, lopen uiteen. Enkele rechters noemen expliciet normen waaraan de reacties zouden moeten voldoen, maar regelmatig wordt toegegeven dat in de praktijk maar weinig terecht komt van het hanteren van die normen.

### Factoren die een rol spelen bij al of niet inschakeling van een deskundige

Op grond van onze bevindingen zijn er geen exclusieve criteria te benoemen voor de keuze om wel of niet een medisch deskundige in te schakelen. Wel kunnen we een scala aan factoren benoemen die *bijdragen* aan de uiteindelijke keuze om een deskundige in te schakelen, of juist niet. Vaak zijn er meerdere factoren in het spel die tezamen de keuze bepalen. Kortom, het is een multifactorieel bepaalde keuze.

Belangrijkste *voorwaarde* om te komen tot inschakeling van een deskundige is *twijfel* over de medische grondslag, die niet (adequaat) wordt weggenomen.

Ook bij het aspect van twijfel doet zich de medische kennislacune bij de bestuursrechter gelden. Wat voor de bestuursrechter twijfelachtig is, hoeft dat voor een arts nog niet – of in het geheel niet – te zijn. Dit werkt ook andersom: wat voor een arts twijfel oproept, kan de rechter totaal ontgaan. Met andere woorden: de rechter kan 'terecht' twijfelen, onterecht of onnodig – als het ware 'vals positief' – twijfelen, terecht niet twijfelen en onterecht niet twijfelen ('vals negatief'-twijfelen). Een

duidelijk voorbeeld hiervan is de situatie met 'verschillende diagnoses'. Die zijn voor de rechter verwarrend en een bron van twijfel, terwijl dit medisch-inhoudelijk gezien helemaal niet zo relevant hoeft te zijn.

De twijfeldrempel is niet bij alle rechters even hoog. Twijfel wordt vooral gegenereerd door (nieuwe) medische stukken in te brengen.

Het op die manier zaaien van twijfel kan voor de justitiebele derhalve een goede processtrategie zijn. Anderzijds kunnen verzekeringsartsen in dit opzicht verrassingen voorkomen door zelf actief – zo veel als mogelijk – bij behandelend artsen gegevens op te vragen en die bij de (her)overweging te betrekken.

Naast het belangrijke element van twijfel spelen soms bijzondere casusposities – met betrekking tot aard en context van het geschil – een rol bij de keuze om een deskundige in te schakelen. Verder spelen intuïtieve elementen, ideeën over de impact van inschakeling van een deskundige op de procesduur en twijfel over de bruikbaarheid van het oordeel van de deskundige en de bekwaamheid van de in te schakelen deskundige een rol.

### Inschakeling van de deskundige

De beslissing om een deskundige in te schakelen, kan op verschillende momenten in de behandeling van de zaak worden genomen. Hier zit een risico dat procespartijen worden overvallen door zo'n beslissing. Veel tijd voor partijen om nog op adequate wijze invloed te nemen op het onderzoek en de onderzoeksvragen is er niet.<sup>47</sup> We constateren dat procespartijen sowieso nauwelijks invloed (kunnen) nemen op de keuze van de persoon van de deskundige. Dat klemmt omdat veel afhangt van het advies van de deskundige en er daarom voor partijen alles aan gelegen is dat de deskundige bekwaam is om zijn rol als deskundige adequaat te vervullen. Voor bestuursrechters is het, zoals gezegd, bij gebrek aan een toetsingskader, moeilijk om anders dan door 'trial and error', hoogte te krijgen van de bekwaamheid van de deskundige.

### Motivering inschakeling deskundige

Behalve om reden van proceseconomie menen wij dat er geen goede argumenten zijn waarom de rechter in zijn uitspraak de inschakeling van een deskundige niet zou kunnen motiveren. Het gaat er immers om het inzicht en de acceptatie te bevorderen bij/van de procespartij aan wiens medisch oordeel wordt getwijfeld.

Meestal is dat het bestuursorgaan. Evenmin zijn er goede argumenten om *niet* te motiveren waarom geen deskundige wordt ingeschakeld na een verzoek daartoe, meestal van de klagende burger.

Rechters verwijzen voor de motivering nogal eens naar de vraagstelling aan de deskundige. Als een standaardvraagstelling wordt gebruikt, wat vaak het geval is, zijn de motieven voor inschakeling daaruit vaak niet af te leiden.

45. Zie bijv.: A.T. Marseille, 'De bestuursrechter en diens vrijheid. Van actief naar lijdelijk (en weer terug?)', *TREMA* 2007, afl. 10.

46. Dit blijkt uit cijfers over inzet van deskundigen door de jaren heen. Zie: W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, a.w., *EeR* 2014, afl. 3, p. 97 en bijlage, p. 2-3.

47. Zie hiervoor ook art. 8:47 lid 3 Awb en art. 15 lid 1 Procesregeling bestuursrecht. Deze artikelen bevatten enige waarborg dat er geen sprake is van een 'overval'. De bestuursrechter moet mededeling doen aan partijen van zijn voornemen om een deskundige te benoemen. De rechtbank geeft aan partijen een termijn van twee weken om hun wensen omtrent het onderzoek kenbaar te maken.

### 4.3 Welke factoren beïnvloeden of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?

#### *Werkwijze bestuursrechter*

De geïnterviewde bestuursrechters zien het niet als een probleem dat procespartijen pas voor het eerst kunnen reageren op het *definitieve* rapport van de deskundige. Men lijkt er min of meer van uit te gaan dat deze werkwijze niet in strijd is met het beginsel van 'equality of arms' onder verwijzing naar de uitleg van het *Mantovaneli*-arrest door de CRvB.<sup>48</sup> Daarentegen kan aangevoerd worden dat het beginsel van hoor en wederhoor wordt geschonden indien partijen hun standpunt over het deskundigenrapport niet kenbaar hebben kunnen maken, vóórdat de deskundige zijn rapport bij de rechter indient.<sup>49</sup>

#### *Waardering van de rapportage van de deskundige; commentaarfase*

De bestuursrechter toetst de zorgvuldigheid waarmee het onderzoek door de deskundige is uitgevoerd en de argumentatieve kwaliteit van de rapportage van de deskundige, precies zoals bij rapportages van partijdeskundigen. Als zich op dit vlak bij herhaling serieuze manco's manifesteren dan zal dit ertoe leiden dat de deskundige daar ofwel nader op wordt aangesproken of niet meer als deskundige wordt ingeschakeld. Toetsen van de medisch-inhoudelijke kwaliteit kan de rechter in beginsel niet (zelfstandig). Bestuursrechters gaan verschillend om met de commentaarfase. Sommige rechters hebben niet veel zin in, mogelijk tijdrovende, medisch-inhoudelijke discussies.

De bestuursrechter zal er doorgaans van uitgaan dat de medisch-inhoudelijke kwaliteit van het rapport van de deskundige in orde is op grond van *de bekwaamheid van de deskundige*. Het merkwaardige fenomeen doet zich hier voor dat de rechter eerst op grond van commentaar van een partijdeskundige (de verzekeringsarts) de indruk kan krijgen dat er iets mis is met de medisch-inhoudelijke kwaliteit bij de deskundige. De rechter kan het commentaar van de verzekeringsarts echter ook negeren of afdoen als onvoldoende onpartijdig en daardoor minder relevant. Ook dit is een moment in het proces waar de medische-kennislacune de rechter parten kan spelen.<sup>50</sup> We constateren dat alles staat of valt met de kwaliteit van de deskundige. Het is de vraag in hoeverre de bestuursrechter zich hiervan steeds voldoende rekenschap geeft.

#### *Verantwoording (niet) volgen deskundige*

De geïnterviewde bestuursrechters verwijzen vrijwel allen naar de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep inzake het volgen van de deskundige. In principe volgt de bestuursrechter de door hem aangestelde deskundige tenzij er sprake is van bijzondere omstan-

digheden, waarvan we in paragraaf 3.3.4 verschillende voorbeelden hebben gegeven.

#### *Medische motivering in de uitspraak*

Idealiter zou er, als er in een zaak sprake is van weging van medische feiten en meningen door de rechter, van die weging in de gerechtelijke uitspraak iets terug te vinden moeten zijn. De rechter zit hier in een lastige, zo niet in een onmogelijke positie. Hij mist de medische deskundigheid om eigenstandig de medische aspecten in zijn uitspraak te motiveren; de deskundige vult immers die medische lacunes in de kennis van de rechter op en de rechter kan daardoor niet veel anders dan voor zijn motivering van de medische aspecten naar de deskundige verwijzen.

Los daarvan is het voor de rechter niet mogelijk om goed te motiveren waarom de deskundige gelijk heeft in termen van hogere deskundigheid of betere kwaliteit (dan de artsen die hem zijn voorgedaan in de procedure). Dit speelt eens te meer wanneer in dezelfde zaak meerdere artsen hun 'deskundige', maar uiteenlopende oordelen hebben gegeven.

Dit alles betekent dat de motivering in de uitspraak van de medische weging zijn beperkingen kent en zal blijven houden. Gezien de medische-kennislacune bij de rechter is dit probleem niet oplosbaar in de huidige wijze waarop het proces is ingericht.

### 5. Implicaties en slotopmerkingen

Wat is nu de betekenis van deze bevindingen voor de kwaliteit van het gehele proces? Koenraad benoemde drie kwaliteitseisen voor het deskundigenadvies: eisen aan de adviseur zelf, eisen aan de totstandkoming van het advies en eisen aan de inhoud van het advies.<sup>51</sup> In aansluiting op deze indeling van Koenraad onderkennen wij – op basis van onze eigen bevindingen – vier aspecten die bepalend zijn voor de kwaliteit van het deskundigenadvies (zie figuur 1):

1. de deskundigheid en de bekwaamheid van de deskundige zelf;
2. de procedurele kwaliteit van het onderzoek (proces);
3. de kwaliteit van de rapportage van de deskundige: is die argumentatief in orde qua begrijpelijkheid, consistentie en concludentie;
4. de kwaliteit van de rapportage van de deskundige: medische inhoud.

Naast deze aspecten vormt de rechter zich ook een oordeel over *de houding* van de deskundige. Hij verwacht een professionele, zakelijke, niet vooringenomen opstelling bij inhoudelijke discussies.

48. CRvB 14 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8895.

49. Zoals de Raad van State betoogt in AZ2750, 200602000/1, uitspraak 2006-11-22.

50. Hier doet zich het fenomeen voor van de 'kennisparadox': 'om de deskundige goed aan te kunnen sturen en diens rapport op waarde te kunnen schatten heeft de jurist kennis nodig van het vakgebied van de deskundige, maar de omstandigheid dat hij die kennis ontbeert, geeft juist aanleiding om de deskundige in te zetten' (citaat A.J. Akkermans), zie: G. de Groot, a.w., 2008, p. 14.

51. L.M. Koenraad, 'Deskundig besturen. Beschouwingen over de plaats van deskundigenadvisering in het bestuursrecht', *JB Plus* 2006 afl. 1, p. 15-33.

Figuur 1



Alarmerend vinden wij dat bestuursrechters over onvoldoende informatie beschikken over c.q. te weinig aandacht hebben voor de kwaliteit van de persoon (aspect 1) van de in te schakelen deskundige. Men stelt nauwelijks tot geen vragen hoe die 'deskundigheid' en bekwaamheid kan of moet worden vastgesteld. Daar komt nog bij dat procespartijen op de keuze van de persoon van de deskundige nauwelijks invloed kunnen uitoefenen. Rechters vormen zich gaandeweg een mening op grond van positieve en negatieve ervaringen met individuele deskundigen. We constateren dat het bestuursrechters ontbreekt aan een algemeen en helder toetsingskader, waaraan deskundigen (zouden) moeten voldoen. Om als medisch deskundige op te kunnen treden in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen geldt geen enkele aanvullende voorwaarde, behalve registratie in het relevante medisch specialisme. Het formuleren van kwaliteitseisen, het organiseren van een goede aanvullende opleiding en het regelmatig en gestructureerd of geprotocolleerd toetsen van de kwaliteit van rapporten kan hier helpen. Te denken valt verder aan het vooraf vragen naar een 'disclosure statement' of iets van een dergelijke strekking.<sup>52</sup> Er is in de afgelopen jaren op dit vlak weinig zichtbare vooruitgang geboekt.<sup>53</sup> Dit levert een tamelijk droef stemmend beeld op.<sup>54</sup> Hier is nog een wereld te winnen.

Rechters achten zichzelf goed in staat de kwaliteit van medische de rapportages (aspect 2) te toetsen in termen van begrijpelijkheid, consistentie en concludentie. Een rapport moet *in argumentatieve zin navolgbaar* zijn. Verder slaan rechters ruim acht op de zorgvuldigheid van het proces (aspect 3). Wij hoeven in deze opzichten niet aan de kwaliteit van de behandeling door de bestuursrechter te twijfelen.

Men is zonder uitzondering van mening dat eiser, wil hij iets bereiken in zijn beroep, *twijfel moet zaaien*. De meningen zijn echter verdeeld hoe en met welk materiaal dat succesvol kan. Veel waarde wordt gehecht aan het betrekken van gegevens van behandelend artsen bij de oordeelsvorming. Over de feitelijke verkrijgbaarheid en

bruikbaarheid van die medische gegevens wordt door bestuursrechters weliswaar verschillend gedacht, maar daaraan worden vervolgens weinig consequenties verbonden. Dit raakt aan de waardering van de rechtspositie van klagers. Bestuursrechters blijken verschillend te denken over de sterkte van de rechtspositie van klagers en daarmee ook over de noodzaak tot compensatie van de ongelijkheid van procespartijen. Wij menen dat die ongelijkheid meer aandacht verdient.

De beoordeling van de *medisch-inhoudelijke kwaliteit* (aspect 4) is een niet oplosbaar probleem. Deze beoordeling kan per definitie niet optimaal zijn door de bij de rechter aanwezige medische-kennislacune. Bestendige ervaring in medische zaken biedt wellicht enig soelaas, maar foute inschattingen zijn onvermijdelijk (zie figuur 2). Er is een aantal momenten in het proces te identificeren waarop de medische-kennislacune de bestuursrechter parten speelt. Dat zijn ook de momenten waarop het meeste afbreukrisico ontstaat voor de kwaliteit van het proces en van de beslissing die de bestuursrechter uiteindelijk neemt. Het eerste moment doet zich voor zodra de rechter het medisch rapport van de verzekeringsarts, niet op consistentie, concludentie en zorgvuldigheid, maar op zijn medisch-inhoudelijke kwaliteit moet waarderen. Het tweede moment is wanneer er (nieuwe) medische gegevens worden ingebracht. Ook dan kan de waardering door de rechter niet optimaal zijn. Omdat rechters moeite hebben om een goede inschatting te maken van de kwaliteit en betekenis van rapportages die medisch-inhoudelijk met elkaar in tegenspraak zijn of lijken te zijn, geldt dat in die situatie eens te meer. Een relevante vraag, die de bestuursrechters zich niet stellen, is of bij voorlegging van die rapporten aan een medicus dezelfde (mate van) twijfel zou ontstaan. Later in het proces – als eenmaal een deskundige is ingeschakeld – doet zich opnieuw zo'n problematisch moment voor als de rechter de kwaliteit van de medische inhoud van diens rapport moet waarderen.

We kunnen met betrekking tot de medisch-inhoudelijke kwaliteit van het rapport van de deskundige vier situaties onderscheiden. Enerzijds kan de medisch-inhoudelijke kwaliteit goed zijn. Als dat door de rechter (terecht) wordt onderkend is er geen probleem. De medisch-inhoudelijke kwaliteit kan echter ook goed zijn, terwijl dat door de rechter (onterecht) *niet* wordt onderkend. Er wordt bijvoorbeeld twijfel gezaaid, terwijl die twijfel medisch-inhoudelijk gezien niet steekhoudend is. Er volgt dan een 'fout negatieve' waardering. Dat leidt tot onnodige extra onderzoeksactiviteiten tot en met het inschakelen van een deskundige. Anderzijds kan de medisch-inhoudelijke kwaliteit ook niet in orde zijn. In de situatie dat dit (terecht) door de rechter wordt onderkend, is er ook geen probleem. Het wordt wel een probleem als dat door de rechter (ten onrechte) *niet* wordt onderkend, bijvoorbeeld omdat de klagende partij niet bij machte was concrete twijfel te zaaien, terwijl die

52. Zie J.L. Smeehuijzen, 'Wie is de deskundige eigenlijk? Pleidooi voor een "disclosure statement"', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2003, afl. 4, p. 126-129.

53. Behoudens de initiatieven van de Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR). Deze vereniging van medisch specialisten, die rapporten uitbrengen in civiele en bestuursrechtelijke zaken, ontplooit al enkele jaren opleidings- en toetsingsactiviteiten. Registratie bij of lidmaatschap van deze vereniging is geen eis, die bestuursrechters stellen aan de deskundigen die zij inschakelen.

54. Zie ook: L.M. Koenraad, 'De bestuursrechter en zijn deskundige. Een beschouwing over problemen bij de toepassing van art. 8:47 Awb', *Eer* 2016, afl. 4, p. 156-163.

twijfel er voor medici wel degelijk was. In die 'fout positieve' situatie komt de klager er bekaaid vanaf.

Figuur 2



Foute inschattingen zijn dus onvermijdelijk. De huidige inrichting van het proces met een louter juridische benadering – in tegenstelling tot bijvoorbeeld in het medisch tuchtrecht waar rechtscollages zijn samengesteld uit juristen én artsen – kan dit probleem niet oplossen. Hoogstens kan men de hoop vestigen op de inzet van louter bekwame deskundigen, maar daar valt nu juist ook het een en ander op aan te merken en af te dingen. Op grond van onze bevindingen kunnen we geen specifieke *criteria* benoemen op basis waarvan een medisch deskundige móet worden ingeschakeld. De meningen van de bestuursrechters wijzen niet in één concrete richting. Wel zijn er *factoren* te benoemen die bijdragen aan de keuze vóór of juist tégen inschakeling van een deskundige. Meestal zijn er meer factoren tegelijkertijd in het spel, die tezamen de uiteindelijke keuze bepalen. Rechters wegen deze factoren op wisselende wijze. Het is verder duidelijk geworden dat bestuursrechters in enkele specifieke casusposities eerder aanleiding zien om een deskundige in te schakelen.

We vinden in dit kwalitatieve onderzoek een bevestiging van onze eerdere constatering<sup>55</sup> dat het proces rond (de motivering van) het al of niet inschakelen van deskundigen, het al of niet actief betrekken van procespartijen bij inschakeling – met name ook inzake de persoon van de deskundige en zijn gebleken bekwaamheid – als een gestandaardiseerd, weinig kritisch benaderd en daardoor gemankeerd proces overkomt. Het komt ons voor dat de motiveringsplicht uit de Awb en de jurisprudentie van de CRvB op dit vlak erg karig wordt ingevuld. We kunnen niet anders dan hier herhalen dat dit de mogelijkheid om gemaakte keuzes en overwegingen te toetsen in grote mate belemmert. Ook bij de kwaliteit van het gehele proces plaatsen we vraagtekens.

55. W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, a.w., *EeR* 2016, afl. 6, p. 254-265.